

Acórdão: 17.525/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115173-87
Impugnante: Cervejaria Petrópolis S.A
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros
PTA/AI: 02.000209126-05
Inscr. Estadual: 041.897708-0056
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatado o destaque a menor do ICMS/ST em notas fiscais relativas a operações de vendas de cerveja, promovida por indústria localizada no Estado do Rio de Janeiro com destino a estabelecimento distribuidor localizado em Minas Gerais, propiciando a retenção e o recolhimento a menor desse imposto. Acatamento parcial das razões da defesa, com a reformulação do crédito tributário pelo Fisco, tendo sido concedida ao Sujeito Passivo a redução de 1% na base de cálculo do imposto, referente aos documentos fiscais envolvendo mercadoria embalada em vasilhame de vidro, nos termos do artigo 158 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, relativo à venda de cerveja realizadas no mês de fevereiro/2005 pela Autuada, com destino à Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. localizada neste Estado.

Lavrado em 08/03/05 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/34.

O Fisco acolhendo, em parte, as razões de defesa reformula o crédito tributário (doc. de fls. 74/76), considerando o abatimento de 1% na base de cálculo do ICMS/ST, relativamente às operações de comercialização da cerveja, embalada em vasilhame de vidro, nos termos do art. 158, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02.

Regularmente intimada da reformulação, mediante documentos de fls. 77 e 78, o Sujeito Passivo não se manifesta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 80/84, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 85/89, opina pela procedência parcial do Lançamento, de conformidade com a reformulação efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

“A Fazenda Pública está a exigir da Autuada o pagamento do crédito tributário em evidência, pois a mesma, na condição de substituta tributária, promoveu o destaque a menor de ICMS/ST (com a conseqüente retenção e recolhimento a menor desse imposto) nas notas fiscais de fls. 05/20 dos autos, relativas a operações de vendas de cerveja a contribuinte mineiro (“Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.”).

Em sua peça de defesa, o Sujeito Passivo limita-se em pleitear a observância da regra estabelecida no artigo 158 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (abatimento de 1% na base de cálculo da mercadoria embalada em vasilhame de vidro), e a contestar a multa isolada imposta com base no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, requerendo, quando muito, a aplicação da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, da referida lei. Chega, inclusive, a admitir que a autuação fiscal tem amparo regulamentar, ao apurar a base de cálculo do ICMS/ST com base no disposto no artigo 156, inciso I, alínea “h”, da Parte 1 do Anexo IX do citado Regulamento, em função da caducidade do regime especial outrora firmado com o Fisco mineiro.

Quanto ao primeiro tema, acatou-se o proposto, com a reformulação do crédito tributário, concedendo-se o abatimento de 1% na base de cálculo do ICMS/ST referente às notas fiscais que contêm mercadorias embaladas em vasilhames de vidro, conforme documentos de fls. 74/76 dos autos.

Todavia, não se pode concordar com o entendimento da Impugnante acerca da aplicação da penalidade referente à multa isolada. O artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 dispõe expressamente que:

“Art 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao apor, nos campos “Base de Cálculo ICMS - Substituição” e “Valor do ICMS - Substituição” das notas fiscais (fls. 05/20), valores inferiores aos determinados pelo RICMS/02, a Contribuinte claramente consigna em tais documentos uma **base de cálculo diversa da prevista na legislação para referidas operações**, enquadrando-se perfeitamente na previsão contida no mencionado dispositivo legal.

Sobre essa matéria, cabe transcrever em parte o Parecer DOET/SLT nº 031/2004, de 04 de agosto de 2004, que corrobora o prefalado entendimento:

“ Questionamentos:

1 - No que diz respeito à penalidade prevista no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75

(...)

Pergunta-se:

1.1 - O dispositivo em tela poderá ser aplicado nos casos em que o contribuinte deixar de consignar a base de cálculo no documento fiscal? Nesses casos, poderá ser considerado que a base de cálculo consignada foi de zero?

1.2 - No caso da base de cálculo estar consignada diversamente do previsto na legislação, mas com valor a maior, ainda assim a penalidade deverá ser aplicada?

(...)

DO MÉRITO / CONCLUSÃO:

Assim respondemos às indagações formuladas:

1.1 - Sim. A norma em comento tem por objetivo apenar o contribuinte que consigna no documento fiscal base de cálculo diferente da prescrita na legislação, razão pela qual, a nosso ver, incorre na infração tanto aquele que indica valor diverso do correto, como também aquele que deixa de prestar a devida informação, observado o disposto na resposta ao questionamento 1.2 abaixo.

1.2 - Importa ter presente que o bem jurídico que se pretendeu tutelar com a referida penalidade consiste, precisamente, no cumprimento da obrigação principal por parte do contribuinte. Com efeito, independentemente de haver sido consignado valor superior, inferior ou mesmo nenhum valor a título de base de cálculo, o fato é que a ausência da correta informação prevista na legislação assume relevo, em termos tributários, quando associada ao não-recolhimento ou recolhimento a menor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situações estas em que se reputa aplicável o dispositivo em questão.”

Também não procede a tentativa da Defendente de se esquivar de tal punição sob o pretexto de que não teve o intuito de sonegar imposto e que não agiu com fraude. Na seara tributária, a intenção do agente não o exime da responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, como bem preceitua o artigo 136 do CTN:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Portanto, independentemente da intenção do agente, uma vez caracterizada a infração, cabe à autoridade fiscal proceder à autuação, em função do princípio constitucional da legalidade e do poder vinculado, que norteiam as atividades administrativas públicas, especialmente as atividades de fiscalização de tributos.”

Legítimas, portanto, as exigências fiscais, após a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 74/76. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que excluía a MI capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira retro mencionada e o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 22/03/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

Acórdão: 17.525/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115173-87
Impugnante: Cervejaria Petrópolis S.A
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros
PTA/AI: 02.000209126-05
Inscr. Estadual: 041.897708-0056
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Consta do Auto de Infração que foi constatada, em fiscalização de trânsito de mercadorias, a remessa de cerveja, para o Estado de Minas Gerais, com retenção e recolhimento de ICMS/ST em valores inferiores ao legalmente previsto.

Anexo IX – art. 151 e 156, inciso I, alínea “h” do RICMS/02

Exigência de ICMS, MR (art. 56, inciso II e § 2º da Lei 6763/75) e MI (art. 55, inciso VII da Lei 6763/75).

- AI lavrado em 08.03.05 (fls. 02/03) e recebido em 22.03.05 (fl. 25)

- planilha (fl.04) – NF/merc./valor/IPI/base de cálculo e ICMS devido e destacado/multas

- NF (fls. 05/24) – emitidas, entre 04 e 28/02/05, por Cervejaria Petrópolis S/A (Petrópolis/RJ), para Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (Matias Barbosa/MG) – produto: cerveja - dados adicionais: base de cálculo conforme regime especial nº 16.0000.202483.3/abatimento de 1% do valor da base de calculo conforme art. 158 do RICMS/02.

A divergência de voto restringe-se à exigência da Multa Isolada.

Defendeu-se a empresa (Impugnação de fls. 27/34), neste ponto, sob o argumento de que o Fisco autuou-a por ter adotado, como base de cálculo do ICMS/ST, os preços sugeridos em tabela constante do Comunicado n. 026/04 do Subsecretário da Receita Estadual, quando seu regime especial n. 16.0000.2024833 estava vencido – pelo Anexo IX do RICMS/02, deveria ser aplicado percentual definido no art. 156 do citado regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informou, em sua peça, já ter encaminhado toda a documentação necessária à revalidação de seu regime especial.

Cabe razão à Impugnante.

A possibilidade de utilização de valor de tabela emitida pela Secretaria da Fazenda Estadual estava prevista na legislação mineira então vigente (Anexo IX, art. 156, § 2º do RICMS/02), mediante a obtenção de regime especial.

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 - Redação original:

"Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

I - quando o substituto tributário for industrial, importador, arrematante ou engarrafador, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), se for o caso, frete e carreto até o estabelecimento destinatário e demais despesas a ele debitadas, ainda que cobrados por terceiros, acrescido do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais: (...)

h - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de cerveja;

(...)

Efeitos de 29/06/2004 a 30/11/2005 -

"§ 2º - Em substituição aos percentuais previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é a média ponderada dos preços de venda a consumidor final usualmente praticados no mercado considerado, observado o disposto em regime especial concedido pelo Diretor da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS) e o seguinte:

I - o regime especial alcança todos os estabelecimentos do contribuinte, ressalvada disposição em contrário no próprio regime;

(...)

III - a média ponderada dos preços de venda a consumidor usualmente praticados no mercado considerado será definida pela Secretaria de Estado de Fazenda ou, a seu critério, por entidade de classe representativa do setor, observado, no que couber, o disposto no § 4º do art. 44 deste Regulamento."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a validade do regime especial n. 16.0000.2024833, obtido pelo contribuinte, expirara, tendo sido apresentados a destempo os documentos necessários à prorrogação.

No entanto, o não cumprimento às formalidade que permitem a fruição do benefício conduzem à exigência do imposto não recolhido e respectiva multa de revalidação; não sendo cabível a exigência de multa por consignação de base de cálculo não prevista na legislação.

A base de cálculo consignada pelo contribuinte no documento fiscal estava prevista na norma tributária, embora não fosse a adequada à operação então em curso.

Veja-se o que diz o inciso VII do art. 55 da Lei 6763/75:

Art. 55 - (...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

Não há subsunção dos fatos à norma: a empresa emitiu documento com indicação incorreta da base de cálculo, mas não com base de cálculo diversa da legalmente prevista.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação de fls. 74/76 e, ainda, para excluir a multa isolada.

Sala das Sessões, 22/03/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**